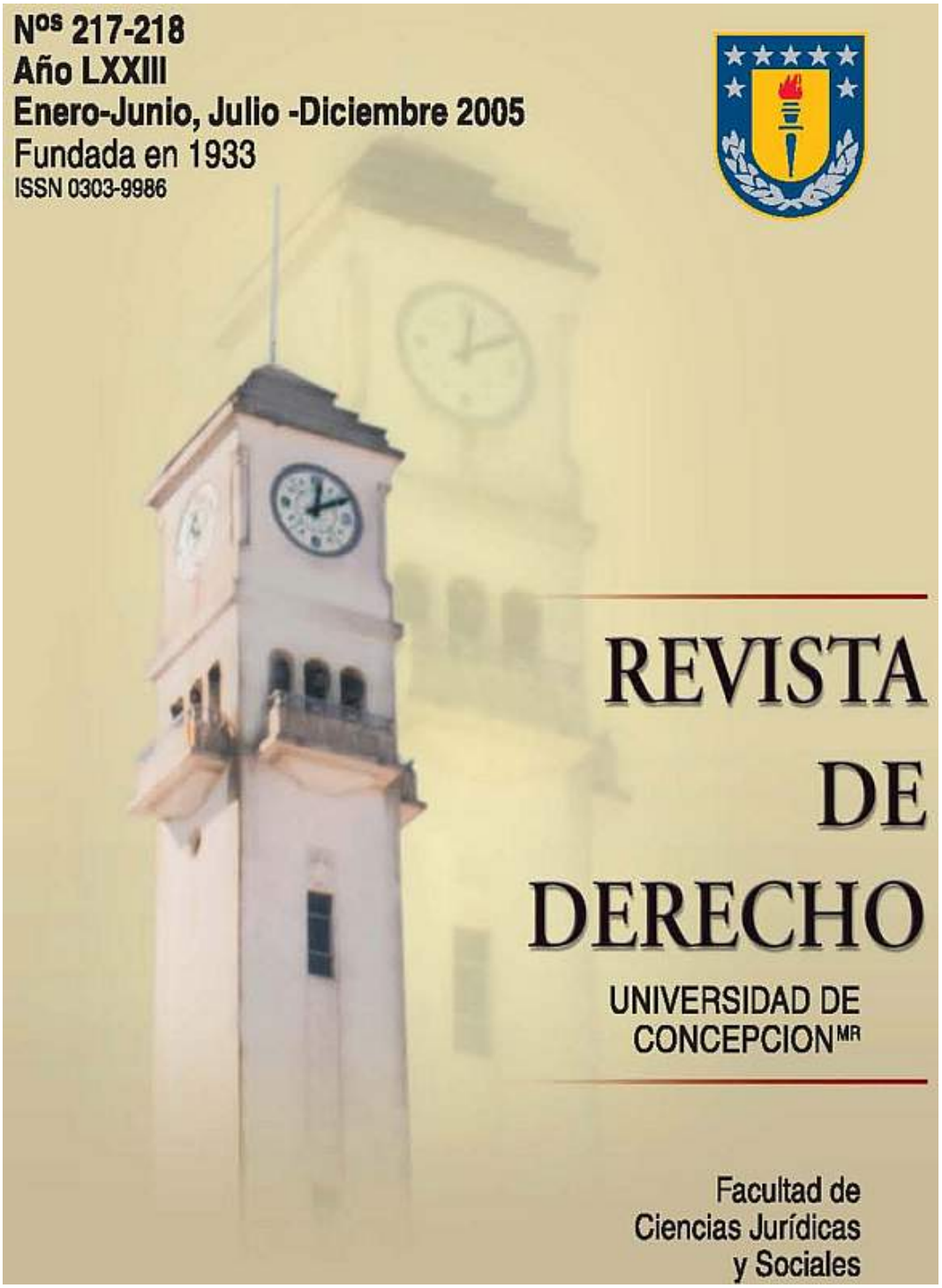
REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)



Artículo: Análisis de ciertos "acontecimientos" internacionales al amparo del estado actual de desarrollo de la responsabilidad internacional de los estados por hechos ilícitos
Revista: Nº217-218, año LXXIII (En-Dic, 2005)
Autor: Ximena Gauché Marchetti

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

ANALISIS DE CIERTOS "ACONTECIMIENTOS" INTERNACIONALES AL AMPARO DEL ESTADO ACTUAL DE DESARROLLO DE LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DE LOS ESTADOS POR HECHOS ILICITOS

XIMENA GAUCHE MARCHETTI*
Profesora Depto. Administración Pública y Ciencia Política
Universidad de Concepción

RESUMEN

El objeto de este artículo es analizar algunos "acontecimientos" internacionales contemporáneos, a la luz del estado actual de desarrollo de la Responsabilidad Internacional de los Estados por hechos ilícitos, a partir de la aprobación en el año 2001 del Proyecto de Artículos de la Comisión de Derecho Internacional, que eliminó la figura del crimen de Estado y crea una especie de "responsabilidad agravada" por ciertos hechos, y su relación con criterios jurisprudenciales y normas consuetudinarias.

En la parte introductoria presento una breve relación sobre los hechos internacionales que motivan mis reflexiones. Luego me refiero, en ese orden, a la posible atribuibilidad de hechos a los estados involucrados; la responsabilidad que le podría tocar a otros estados por cooperar en los ilícitos; la posibilidad de invocar causales de exclusión de la ilicitud y si existe en realidad alguna responsabilidad agravada por la naturaleza del ilícito. Al término, a modo de conclusión van unas reflexiones sobre la importancia de la cuestión y la necesidad de lograr instrumentos con fuerza vinculante a partir de los cuales se pueda efectivamente lograr aplicación de un régimen de responsabilidad.

PALABRAS CLAVES: Responsabilidad internacional, crimen de Estado, tortura, ***Ius cogens.***

* Abogado, Universidad de Concepción. Máster en Derechos Humanos, Universidad Internacional de Andalucía. Candidato a Doctor en Derecho Internacional y Relaciones Internacional, Instituto Universitario de Investigación Ortega y Gasset.

Artículo: Análisis de ciertos "acontecimientos" internacionales al amparo del estado actual de desarrollo de la responsabilidad internacional de los estados por hechos ilícitos
Revista: Nº217-218, año LXXIII (En-Dic, 2005)
Autor: Ximena Gauché Marchetti

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

INTRODUCCION

Entre los años 2005 y 2006 una serie de hechos han "enlodado" (más allá de lo que ha sido habitual...) la actuación de los EE.UU. como respuesta al fatídico 11 de septiembre de 2001, al calificárseles de contrarios a la legalidad internacional.

Los supuestos a que me refiero en concreto, para los efectos que me propongo en este artículo, son la (eventual) mantención por la Agencia Nacional de Inteligencia de los Estados Unidos de Norteamérica (CIA) de una red de cárceles secretas en diversas partes del mundo (principalmente varios países de Oriente Próximo y otros de Europa del Este), muchas veces con el consentimiento del Estado local o a veces con su entero desconocimiento.

En ellas se practicarían diversos métodos de tortura como forma de obtener información de parte de los detenidos, tratándose en la mayoría de los casos de lugares aislados, alejados de controles judiciales y en los que no se aplican las normas mínimas de respeto del Derecho Internacional de los Derechos Humanos o del Derecho Humanitario. Son los que Amnistía Internacional llama "lugares negros"[1].

Los prisioneros de estas cárceles muchas veces son "entregados" por terceros países que contribuyen de esta manera a la "guerra global contra el terrorismo", práctica defendida por los EE.UU. por no ser contraria a Derecho Internacional y por cuanto –según señalan– bajo ningún concepto en estos centros se practica tortura[2]. Sin embargo, en muchos casos son secuestrados por la CIA, es decir, privados de libertad sin consentimiento.

Para trasladar a los prisioneros existen vuelos especiales que llevan a estas personas a las cárceles, a partir de servicios brindados por empresas privadas de aviación a la CIA y que por tanto se amparan normativamente en la ***Convención sobre Aviación Civil Internacional*** (CACI), conocida también como ***Convenio de Chicago***, de 1944.

La cuestión de la legalidad de estas prácticas tomó mayor fuerza a partir de diversas denuncias sobre la posible cooperación o aquiescencia de países europeos en ellas y de la calificación de antijurídicos de los Tribunales para Guantánamo efectuada por el propio Tribunal Supremo estadounidense[3], lo que agravó la

[1] http://web.amnesty.org/library/index/eslAMR510512006?open&of=esl-313
sitio visitado el 28 de abril de 2006.
[2] Fuente: Diario *El País*, España, 6 de diciembre de 2005.
[3] El jueves 29 de junio de 2006 el Tribunal Supremo de EE.UU. falló que el Presidente George W. Bush no tenía facultades para realizar juicios militares a los detenidos en Guantánamo pues la creación de estos tribunales militares excedía sus facultades. Esto supuso un fuerte revés a la imagen de su gobierno

Artículo: Análisis de ciertos "acontecimientos" internacionales al amparo del estado actual de desarrollo de la responsabilidad internacional de los estados por hechos ilícitos
Revista: Nº217-218, año LXXIII (En-Dic, 2005)
Autor: Ximena Gauché Marchetti

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

"crisis de imagen" de las prácticas supuestamente "antiterroristas" de la actual administración Bush.

En relación a lo primero, tomaré a modo de ejemplo el secuestro en una de estas aeronaves de un ciudadano alemán de origen libanés, Khaled el Masri, quien fue secuestrado en Macedonia y torturado en una cárcel de Kabul por cinco meses. Al ser liberado, el sujeto señaló haber reconocido entre quienes lo habían visitado a un funcionario policial alemán, país que al parecer colaboraría con la CIA en dichas prácticas de la guerra global contra el terrorismo[4].

La cuestión es también entonces determinar si Alemania sabía esto y si prestó o no su ayuda a los EE.UU.

Por otra parte, tratándose de España, se han planteado denuncias que se basan en dudas sobre si el gobierno sabe o no de los sobrevuelos que hacen estas aeronaves por su territorio y el objeto de estos viajes, puesto que no han ejercido a cabalidad la facultad que le da el ***Convenio de Chicago*** ya citado para inspeccionar esos vuelos cuando hay sospechas de que se están usando para fines no previstos en la Convención[5].

Aquí la cuestión es determinar la eventual responsabilidad de España en relación a los hechos de los EE.UU.

El tema no es menor y así lo ha demostrado la Unión Europea al intervenir en el tema investigando lo que han calificado de las mentiras de Bush y la deficiente reacción de los gobiernos europeos[6] y el Consejo de Europa que, a la luz del artículo 52 del ***Convenio Europeo para la Protección de los Derechos y de las Libertades Fundamentales*** (CEDH), viene desde fines del 2005 investigando la participación posible de sus miembros en esta red de cárceles ocultas.

Frente a los supuestos relatados entonces me propongo analizar, a la luz del Derecho Internacional de la Responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos, si sería procedente invocar esta responsabilidad, cuestión que voy a centrar en los casos de EE.UU., Alemania y España, a efectos de la respuesta que trataré de dar.

Hago presente desde luego que el tema, si bien no está codificado actualmente, cuenta con una importante base de análisis a partir de la

por sus políticas, supuestamente para combatir el terrorismo. Según dijo el propio Tribunal Supremo, ratificando a la opinión pública y a la academia, estos tribunales de la cárcel de Guantánamo infringen la legalidad interna e internacional al exceder los poderes constitucionales y al violar los Convenios de Ginebra.

[4] Fuente: Diario *El País*, España, 22 de febrero de 2006.
[5] Fuente: Diario *El País*, España, 25 de noviembre de 2005.
[6] Fuente: Diario *El País*, España, 14 de septiembre de 2006.

Artículo: Análisis de ciertos “acontecimientos” internacionales al amparo del estado actual de desarrollo de la responsabilidad internacional de los estados por hechos ilícitos
Revista: Nº217-218, año LXXIII (En-Dic, 2005)
Autor: Ximena Gauché Marchetti

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

jurisprudencia internacional, tanto de la Corte Permanente de Justicia Internacional (ejemplo: ***Asunto de la Fábrica de Charzow***, de 1928) como de la Corte Internacional de Justicia (ejemplos: ***Asunto relativo al personal diplomático y consular de los EE. UU. en Teherán***, de 1980 y ***Asunto de las Actividades Militares y paramilitares en Nicaragua y contra Nicaragua***, de 1986) y por supuesto de los trabajos de la Comisión de Naciones Unidas de Derecho Internacional (CDI), concluidos en 2001 con la aprobación en 2ª lectura de un Proyecto de Artículos sobre el tema.

Valga recordar aquí que la preocupación por codificar el tema de la responsabilidad internacional surgió ya en los inicios de Naciones Unidas. En 1956 se designa así al primer relator sobre el tema, el cubano García Amador, quien realizó su trabajo centrado en lo que es la institución de la protección diplomática.

A García Amador le sucedió en 1962 el italiano Roberto Ago, quien trabajó el tema con una visión amplia y de conjunto sobre tres cuestiones ejes: el origen de la responsabilidad internacional, el contenido de la responsabilidad y los medios de hacerla efectiva. Su trabajo dio como fruto principal la creación del concepto de “crimen internacional”, con lo cual su trabajo fue no sólo de codificación sino de desarrollo progresivo del Derecho Internacional.

El siguiente relator fue el profesor holandés Williem Riphagen, quien hasta 1986 no logró aportar con grandes resultados al estado del tema.

Arangio Ruiz fue el italiano encargado de suceder a Riphagen; con él el tema toma un nuevo gran impulso con la definición de “estado lesionado” y el desarrollo de un sistema de solución de controversias que, pese a su innegable necesidad, no se mantendría en el futuro, razón por la cual dejó su cargo para dar paso a que la CDI nombrara al australiano Jeames Crawford quien, con visión práctica, “recortó” el proyecto en aquellas cuestiones particularmente controvertidas, como la idea de “crimen internacional”, para lograr que fuera aprobado en segunda lectura en el 2001 el proyecto que hoy toca analizar[7].

Así entonces, sobre estas bases y algunos aportes doctrinales paso a responder cómo estimo debería abordarse esta cuestión si aplicáramos el Derecho de la Responsabilidad Internacional como hoy se concibe.

[7] La Asamblea General (AGNU) en Resolución 56/83 de 12 de diciembre de 2001 “tomó nota” del proyecto elaborado por la CDI y “decidió” incluirlo en el Programa Provisional del año 2004. Ese año, correspondiendo al quincuagésimo período de sesiones, en la Resolución 59/35 “señaló nuevamente a la atención de los gobiernos los artículos...” y “decidió” incluirlo en el Programa Provisional de su sexagésimo segundo período de sesiones, que corresponde al año 2007. Esperemos que para esa fecha no sólo señale la atención de los gobiernos sobre el tema...

Artículo: Análisis de ciertos "acontecimientos" internacionales al amparo del estado actual de desarrollo de la responsabilidad internacional de los estados por hechos ilícitos
Revista: Nº217-218, año LXXIII (En-Dic, 2005)
Autor: Ximena Gauché Marchetti

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

1. ATRIBUIBILIDAD DE HECHOS A LOS ESTADOS INVOLUCRADOS

Lo primero sería, en mi entender, definir cuál es o cuáles son los posibles hechos ilícitos que habrían en estos casos.

Entendiendo éste (el hecho ilícito) como aquel que es contrario a las obligaciones que impone el Derecho Internacional, cualquiera sea su origen o naturaleza (en los términos formulados por el artículo 12 del Proyecto de 2001), es el secuestro, el traslado forzoso y la tortura de personas, atribuyéndoles eventualmente la condición de "prisioneros de guerra".

En efecto, la tortura está proscrita del Derecho desde hace mucho años, tanto a través del ***Convenio de Naciones Unidas contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes*** (CAT), de 10 de diciembre de 1984, vigente desde 1987[8], como a través de los tratados sobre derechos humanos de carácter universal o regional; en este caso resulta aplicable a los efectos el artículo 7º del ***Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*** (PIDCP), de 16 de diciembre de 1996 y el artículo 3º del CEDH, de 4 de noviembre de 1950[9].

Si bien se trata de fuente convencional, hay que decir que la prohibición de la tortura se ha impuesto como norma de ***ius cogens*** (Derecho Internacional general), por lo que no importaría a estos efectos las ratificaciones a los tratados en comento por parte de los países involucrados.

De todos modos, no huelga decir que EE.UU. es parte del PIDCP y del CAT (con importantes declaraciones y reservas en este caso) y España y Alemania lo son de ambos acuerdos y del CEDH.

Por cierto, el secuestro y la detención forzada también son normas prohibidas en el Derecho Internacional general. Asimismo, hay que mencionar que el eventual otorgamiento de la condición de "prisioneros de guerra" o una asimilación a ella pretendida por los EE.UU. tampoco facultaría, según el Derecho

[8] Es importante acotar aquí que el CAT es en realidad un "régimen internacional" (al modo de lo que es la ***Convención sobre los Derechos del Niño***), pues es un tratado internacional de carácter multilateral, que busca regular un aspecto muy concreto, para lo cual crea un órgano de gestión, en este caso el Comité contra la Tortura. Explico lo anterior pues siendo EE.UU. parte de este convenio, aun cuando con declaraciones y reservas, hace tiempo que este Comité viene investigando las denuncias que masivamente se formulan en contra del país del norte por tortura y otros tratos inhumanos, cuestión de la que no me hago cargo en este trabajo, pues excede el marco en que éste está enfocado: la valoración de los hechos a partir de las normas que conforman el Derecho de la Responsabilidad de los Estados por hechos internacionalmente ilícitos.

[9] Existe también la ***Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura***, adoptada en Cartagena de Indias, Colombia, en 1985, en vigor desde 1987, pero que Estados Unidos ni siquiera ha firmado.

Artículo: Análisis de ciertos “acontecimientos” internacionales al amparo del estado actual de desarrollo de la responsabilidad internacional de los estados por hechos ilícitos
Revista: Nº217-218, año LXXIII (En-Dic, 2005)
Autor: Ximena Gauché Marchetti

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Internacional Humanitario (Convenios de Ginebra, sus Protocolos Adicionales y Derecho de La Haya), para proceder a prácticas de tortura.

Con la información y pruebas de que se dispone (fotografías, videos y testimonios) sería posible entonces atribuir a los EE.UU. la comisión de tales ilícitos.

Por la relación de los artículos 4º y 5º del Proyecto de 2001 y entendiendo que el “órgano” de ese país que ordena, coordina y eventualmente ejecuta estas prácticas ilícitas es la CIA, es atribuible a los EE.UU. su comisión[10].

Como recuerda el profesor Gutiérrez Espada, en el dictamen consultivo de 1999, en el ***Asunto de la diferencia relativa a la inmunidad judicial de un relator especial de la Comisión de Derechos Humanos***, la Corte Internacional de Justicia (CIJ) ya declaró este principio de manera general y tajante: “Es una norma de derecho internacional comúnmente reconocido que el acto de los órganos del Estado debe considerarse como acto de ese Estado. Esta norma [tiene] carácter consuetudinario”[11].

Ahora bien, considerando que los aviones usados no son estatales sino privados, pero están puestos por estos dueños particulares bajo las instrucciones, a disposición y control de la CIA para el traslado y las prácticas, vale analizar si el secuestro en ellos es ilícito o no.

Aquí resulta útil al análisis el artículo 8º del Proyecto en relación a alguna jurisprudencia internacional.

El principio general es que los comportamientos de particulares (personas naturales o jurídicas) no son atribuibles al Estado[12].

Sin embargo, según el precepto citado sí cabría la responsabilidad del Estado en dos supuestos: “El primero se refiere a particulares que actúan por instrucciones del Estado al realizar el comportamiento ilícito. El segundo corresponde a una situación más general: el particular actúa bajo la dirección o control del Estado”[13].

[10] Vale recordar que la CIA es la Agencia Nacional de Inteligencia de los Estados Unidos y desde su creación en 1947, bajo el gobierno del Presidente Harry Truman, es el órgano “consejero” principal del Presidente de los Estados Unidos en asuntos de inteligencia vinculados a la seguridad nacional.
[11] Citado por C. Gutiérrez, ***El hecho ilícito internacional***, Cuadernos Internacionales 5, Universidad Autónoma de Madrid, Editorial Dykinson, Madrid, 2005, p. 80.
[12] Lo dice también claramente la CDI en el comentario 1 al artículo 8º del Proyecto. Ver en Informe de la Comisión de Derecho Internacional. 53º período de sesiones (23 de abril a 1 de junio y 2 de julio a 10 de agosto de 2001). Asamblea General. Documentos Oficiales. 56º período de sesiones. Suplemento Nº 10 (56/10), Naciones Unidas, Nueva York, 2001 en http://untreaty.un.org/ilc/reports/2001/2001report.htm.
[13] J. Crawford, ***Los artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre la Responsabilidad Internacional del Estado. Introducción, texto y comentarios.*** Editorial Dykinson, S.L., Madrid, 2004, p. 147.

Artículo: Análisis de ciertos "acontecimientos" internacionales al amparo del estado actual de desarrollo de la responsabilidad internacional de los estados por hechos ilícitos
Revista: Nº217-218, año LXXIII (En-Dic, 2005)
Autor: Ximena Gauché Marchetti

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Entendiendo que es más difícil de probar que efectivamente hay dirección y/o control de ese país sobre lo que se haga en los aviones (como lo ha dicho en una situación similar la jurisprudencia en el ***Asunto de las Actividades Militares y paramilitares en Nicaragua y contra Nicaragua***) resulta de más fácil prueba (pues además lo reconoce el propio gobierno de EE.UU.) afirmar que los aviones privados actúan por "instrucciones" suyas, de modo que estos traslados de personas "entregadas" por otros países y por tanto también los eventuales previos secuestros que puedan ocurrir sí le son en principio atribuibles a ese país.

Digo en todo caso que "en principio" son atribuibles a los EE.UU. pues hay una cuestión que se debe analizar: si bien los aviones actúan por instrucciones de ese país y en ese sentido sí sería posible atribuirles su actuación, es necesario determinar si ella es correspondiente a lo que el país le instruyó. Me explico. Puede ser que los EE.UU. sólo haya instruido a aviones particulares contratados para trasladar personas "legítimamente entregadas" en su concepto, sin instruir sobre posibles actos de secuestro o torturas. En ese supuesto la pregunta es si la actuación ***ultra vires*** como sería el secuestrar y torturar en los aviones le es imputable a los EE.UU.

Para el punto hay que recordar que el artículo 7º del Proyecto de 2001 prevé que son imputables al Estado los actos ***ultra vires*** o contra sus instrucciones; el tema es que esta norma es aplicable a los órganos estatales o a aquellas personas o entidades facultadas para ejercer atribuciones del poder público y en el caso los aviones no están en esa condición.

El profesor Gutiérrez Espada se pronuncia sobre la cuestión refiriendo el problema y la solución que parece desprenderse de los comentarios de la CDI sobre el tema. "¿Podríamos entender que si el Derecho Internacional atribuye al Estado los comportamientos ***ultra vires*** de sus órganos también debe hacerlo, probada la existencia de instrucciones o el control del Estado, con los del particular que se extralimita? La tentación es evidente, pero hay un argumento en contra: Como regla general los hechos de los órganos son del Estado mientras que en el caso de los particulares ocurre precisamente lo contrario (...)"[14]. Sobre lo dicho por la CDI en términos generales indica que los comentarios y respuestas que ella da sobre el particular no siempre servirán para resolver la cuestión: en cada caso habrá que ver si el comportamiento no autorizado o ilícito es incidental con respecto a las instrucciones dadas y en qué medida ha existido control por parte del Estado como para atribuirle el comportamiento. Plantea el profesor que por

[14] C. Gutiérrez, *El hecho ilícito (cit)*, p. 104.

Artículo: Análisis de ciertos “acontecimientos” internacionales al amparo del estado actual de desarrollo de la responsabilidad internacional de los estados por hechos ilícitos
Revista: Nº217-218, año LXXIII (En-Dic, 2005)
Autor: Ximena Gauché Marchetti

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

lo menos será necesario que intervenga un tercero imparcial en cada caso para resolver la cuestión.

Ahora bien, respecto a la atribuibilidad a Alemania de hechos ilícitos (en este caso sería básicamente saber que EE.UU. secuestró y torturó a uno de sus ciudadanos) hay que decir que el tema es de menos fácil resolución.

La misma situación aplica a la posible atribuibilidad de hechos ilícitos a España.

Me explico en el siguiente apartado.

2. LA POSIBLE RESPONSABILIDAD DE ESTADOS EN RELACION A LOS HECHOS DE OTRO ESTADOS

El proyecto de 2001 establece en el capítulo IV de la Primera Parte una serie de artículos referidos a la ***Responsabilidad del Estado en relación con el hecho de otro Estado***. De tales normas hay que valerse para responder la cuestión que ahora me ocupa puesto que, estrictamente, quien está cometiendo hechos ilícitos es otro país: EE.UU.

En el Proyecto aprobado en 2001 se contemplan los tres supuestos en relación a las formas de participación de un tercero en el hecho de otro Estado que estaban en la propuesta del relator Roberto Ago de 1996, aunque se han introducido ciertos cambios. De ellos hay dos que no vienen al caso en base a los supuestos que manejo: la dirección y control del acto, del artículo 17, y la coacción sobre otro Estado del artículo 18. El tercero y que en realidad es el primero que aparece en el Proyecto es la hipótesis de ayuda o asistencia en la comisión del hecho internacionalmente ilícito.

El artículo 16 establece que “el Estado que presta ayuda o asistencia a otro Estado en la comisión por este último de un hecho internacionalmente ilícito es responsable internacionalmente por prestar esa ayuda o asistencia si: a) Lo hace conociendo las circunstancias del hecho internacionalmente ilícito; y b) El hecho sería internacionalmente ilícito si fuese cometido por el Estado que presta la ayuda o asistencia”.

En relación al primer presupuesto que debe concurrir, estamos ante una de las pocas consideraciones que el Proyecto da al carácter subjetivo de la responsabilidad: “conociendo las circunstancias del hecho internacionalmente ilícito”. Podría ser que Alemania no supiera que un nacional suyo ha sido secuestrado y es torturado y también, si compartiera en este caso situación con España, que no supieran que los sobrevuelos por su territorio portan ilegalmente personas.

Artículo: Análisis de ciertos "acontecimientos" internacionales al amparo del estado actual de desarrollo de la responsabilidad internacional de los estados por hechos ilícitos
Revista: Nº217-218, año LXXIII (En-Dic, 2005)
Autor: Ximena Gauché Marchetti

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

En tales supuestos de desconocimiento no serían atribuibles los hechos.

Voy a poner en esta parte un supuesto adicional a los que se presentaron: que en alguno de estos países existan centros ilegales de detención y tortura.

Sería importante considerar también a que título EE.UU. tiene "cárceles" en los territorios de esos países. Voy a suponer que existe entre ese país y cada uno de los europeos involucrados en el caso un acuerdo de arrendamiento de territorios con el fin de establecer bases para fines militares (presumiendo que tomara forma jurídica de tratado, la consideración de contrato internacional daría lugar a otro análisis). Este hecho hará más difícil la calificación de si "sabían" que se cometen hechos ilícitos en esos lugares. Por el Derecho de los Tratados es de presumir que el acuerdo tiene un fin lícito y que no se pueden comprometer los estados en obligaciones que signifiquen infringir normas de ***ius cogens,*** puesto que todo tratado en oposición a estas normas será nulo o terminará, según el momento de aparición de la citada norma y la época de celebración del tratado al tenor de la relación de los artículos 53 y 64 de la ***Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados celebrados entre estados,*** de 23 de mayo de 1969.

En todo caso, en el caso de Alemania se da también la situación del secuestro "por error" de uno de sus ciudadanos; frente a ello, desde el momento en que el Estado alemán toma conocimiento y no reacciona de ninguna manera posible (por ejemplo, promoviendo la protección consular o derechamente exigiendo responsabilidad estatal de los EE.UU. por vía del amparo diplomático, en cuanto facultad discrecional para el Estado) se hace responsable en este hecho.

Ello también es así por cuanto el segundo requisito del artículo en comento se presenta claramente cumplido en el caso. En caso contrario, sabido es que la protección diplomática es una facultad y no un deber estatal y por tanto Alemania no está obligada a ejercerla.

En efecto, sobre el segundo presupuesto, tanto a Alemania como a España obligan las normas de protección de derechos humanos y, principalmente, la norma que prohíbe la tortura, por lo que de ser ellos quienes cometieran tales hechos, éstos también recibirían el calificativo de ilícitos.

Ambos países son parte de los acuerdos internacionales que prohíben la tortura y, también como ya expliqué, más allá de la base convencional, estamos frente a normas de Derecho Internacional general.

Así las cosas entonces, en el caso de Alemania estimo que sí habría responsabilidad en la cooperación a los ilícitos del gobierno de EE.UU.

Tratándose de España es más dudosa la calificación, pero me atrevo a pronunciarme en el sentido de que habría esta colaboración al ilícito si no hace

Artículo: Análisis de ciertos “acontecimientos” internacionales al amparo del estado actual de desarrollo de la responsabilidad internacional de los estados por hechos ilícitos
Revista: Nº217-218, año LXXIII (En-Dic, 2005)
Autor: Ximena Gauché Marchetti

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

uso de su derecho de solicitar la revisión de los aviones que sobrevuelan su territorio; ello le bastaría para comprobar el estado de las personas que en ellos se trasladan.

3. LA CONCURRENCIA DE CAUSAS DE EXCLUSION DE LA ILICITUD

Para referirme a esta importante cuestión, parto recapitulando lo dicho en los párrafos precedentes.

Con los supuestos que manejo, a la luz de lo que busca el Derecho Internacional, sí habría atribución de hechos ilícitos internacionalmente a los EE.UU. y por tanto sería procedente su responsabilidad por ellos.

En los casos de los otros estados, estimo que en el caso de Alemania sí habría responsabilidad en la cooperación a los ilícitos del gobierno de Bush y en cuanto a España, con mis dudas reflejadas antes, me pronuncio porque habría esta colaboración al ilícito si no hace uso de su derechos de solicitar la revisión de los aviones que sobrevuelan su territorio.

En base a ello entonces paso a analizar si procederían causales de exclusión de ilicitud respecto de los países a los que estimo responsables (directos o como colaborador).

Vale recordar que el tema está tratado en el capítulo V de la Primera Parte bajo el epígrafe ***Circunstancias que excluyen la ilicitud***. En esta parte, en los artículos 20 a 27 se tratan estas circunstancias que a decir del profesor Gutiérrez Espada “son factores que eliminan el carácter antijurídico del hecho de un Estado que (***prima facie*** sólo por tanto) no está en conformidad con lo que de él exige una obligación internacional”[15]. De lo que se trata entonces en este apartado es de ciertas circunstancias o causales que, de mediar, impiden que una conducta que sería infracción de una obligación internacional sea considerada ilícita.

En doctrina aún no hay acuerdo sobre cuáles son todas estas causales y cuál sería el contenido que debe darse a cada una de ellas. Sin embargo, el Proyecto de la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas ha establecido las que son examinadas frecuentemente por la doctrina y jurisprudencia internacional, no obstante no pronunciarse claramente sobre el contenido y alcance de algunas.

Las causales que se tratan son las siguientes: el consentimiento (artículo 20), la legítima defensa (artículo 21), las contramedidas en razón de un hecho

[15] C. Gutiérrez, *El hecho ilícito (cit)*, p. 111.

Artículo: Análisis de ciertos "acontecimientos" internacionales al amparo del estado actual de desarrollo de la responsabilidad internacional de los estados por hechos ilícitos
Revista: Nº217-218, año LXXIII (En-Dic, 2005)
Autor: Ximena Gauché Marchetti

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

internacionalmente ilícito (artículo 22), la fuerza mayor (artículo 23), el peligro extremo (artículo 24) y el estado de necesidad (artículo 25), todas las cuales brevemente explico a continuación.

1. ***El consentimiento del Estado lesionado (artículo 20).*** Esta es una situación que provoca especial controversia por la relación de dependencia que existe entre muchos estados, la que imprime un componente político a la "operatividad" de la causal. Para evitar abusos deben darse ciertas condiciones en el consentimiento de aquel sujeto que, teniendo derecho a exigir una obligación internacional, decide consentir en su infracción, quitándole entonces la ilicitud a la infracción. Los requisitos serían que el consentimiento sea real e indudable; que sea válidamente otorgado, es decir, sin que medie un vicio como el error, el fraude, la corrupción o la coerción; que sea internacionalmente atribuible al Estado y finalmente, que sea prestado con anterioridad a la ocurrencia del acto cuya ilicitud quedará excluida.

2. ***La legítima defensa (artículo 21).*** Esta circunstancia se menciona de manera genérica y en referencia directa a la legítima defensa del artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas, pero dejando una serie de vacíos que son los mismos que existen cuando se trata de interpretar esta disposición a propósito del uso de la fuerza en las relaciones internacionales.

Por lo demás aquí se plantea el problema de que el uso de la fuerza en legítima defensa es parte del contenido de la norma y por tanto no una consecuencia de ella.

Explicado de mejor manera: la obligación de no usar la fuerza es una noma de tipo "primaria", que son aquellas que establecen obligaciones, sea de hacer o de no hacer; a diferencia de las normas de tipo "secundario" que "son las que aclaran cuando debe considerarse que se han violado las primarias y qué consecuencias se derivan de esa violación, por ejemplo, las que establecen en qué casos un Estado quebranta la prohibición del uso de la fuerza armada y qué ocurrirá jurídicamente si lo hace"[16].

La lectura del Proyecto de 2001 deja en evidencia lo que ya se estableció con el relator Roberto Ago: el proyecto sólo incorpora normas secundarias; de ahí que la inclusión de esta excepción al uso de la fuerza como una circunstancia excluyente de ilicitud cause tanta controversia doctrinal.

[16] C. Gutiérrez, *¿Quo vadis responsabilidad? (del "crimen internacional" a la "violación grave de normas imperativas")*, Cursos Euromediterráneos Bancaja de Derecho Internacional, volumen V, 2001, p. 397.

Artículo: Análisis de ciertos “acontecimientos” internacionales al amparo del estado actual de desarrollo de la responsabilidad internacional de los estados por hechos ilícitos
Revista: Nº217-218, año LXXIII (En-Dic, 2005)
Autor: Ximena Gauché Marchetti

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

3. ***Las contramedidas (artículo 22).*** Dice al respecto el artículo 22 del Proyecto que “la ilicitud del hecho de un Estado que no esté en conformidad con una obligación internacional suya para con otro Estado queda excluida en el caso y en la medida en que ese hecho constituya una contramedida tomada contra ese otro Estado de acuerdo con lo dispuesto en el capítulo II de la tercera parte”. Esto es lo que tradicionalmente en el ordenamiento internacional se han llamado las “represalias”, “en las que se encarna la clásica idea de la respuesta proporcionada de un Estado lesionado frente al actuar ilícito de otro Estado que ha infringido sus derechos”[17].

En el Proyecto del 2001 se tratan a propósito de las circunstancias excluyentes de ilicitud y más tarde en la Parte Tercera, en relación al recurso a la contramedida como forma de hacer efectiva la responsabilidad.

Se puede decir que en definitiva son la respuesta o reacción unilateral de un Estado frente a otro Estado que ha cometido previamente un ilícito internacional para diferenciarlas, por ejemplo, de las “medidas” (llamadas usualmente “sanciones”) que se pueden adoptar en el seno de organizaciones internacionales, como las Naciones Unidas, y que constituyen a su vez una respuesta o reacción de tipo colectivo frente a las infracciones al ordenamiento internacional.

Es importante destacar que un comportamiento que se invoque como contramedida sólo puede ir dirigido contra el estado infractor y no contra terceros estados y, por supuesto, ser provisionales y proporcionales.

4. ***La fuerza mayor (artículo 23).*** Se trata de una actuación que es contraria al Derecho Internacional pero es realizada sin voluntad del infractor. En el proyecto aprobado en 1996, se unía esta causal al llamado “caso fortuito”: “En cuanto a la distinción entre fuerza mayor y caso fortuito, ni la práctica internacional es concluyente, ni los miembros de la CDI llegaron a un acuerdo, razón por la cual se optó por su tratamiento conjunto. En puridad podría formularse una somera diferenciación en torno a la causa y al efecto de ambas circunstancias. En atención a la causa, la fuerza mayor viene producida por una fuerza o coerción irresistible, mientras que el caso fortuito se debe a un acontecimiento imprevisible. En cuanto al efecto, el de la fuerza mayor se traduce en la imposibilidad material del Estado de comportarse de otro modo que contraviniendo una obligación internacional; tratándose de caso fortuito, el Estado podrá no darse cuenta de que su comportamiento infringe una obligación internacional”[18]. Al parecer en el Proyecto

[17] A. Remiro y otros, ***Derecho Internacional,*** Editorial Mc. Graw Hill, Madrid, 1ª edición, 1997, p. 434.
[18] A. Remiro y otros; ***Derecho (cit.),*** p. 435.

Artículo: Análisis de ciertos "acontecimientos" internacionales al amparo del estado actual de desarrollo de la responsabilidad internacional de los estados por hechos ilícitos
Revista: Nº217-218, año LXXIII (En-Dic, 2005)
Autor: Ximena Gauché Marchetti

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

de 2001 se consideran ambas hipótesis bajo esta rúbrica de fuerza mayor.

5. ***La situación de peligro extremo (artículo 24).*** En este caso la acción contraria al orden internacional es voluntaria por parte de algún órgano estatal, aun cuando la sabe ilícita. Lo que ocurre es que actúa así porque es la única manera de salvarse o de salvar a personas que están bajo su cuidado. Si no actúa de esa manera disconforme a derecho, se producirá un daño para sí mismo o para otras personas. Se entiende que los requisitos para que quite la ilicitud deben ser que la conducta sea la única posible para salvar la vida propia o ajena, que no provoque un peligro mayor que el que pretende evitar, debe ser una situación extrema y por último, el Estado que lo invoca no debe haber contribuido a producir, en forma directa o por negligencia, la situación de peligro que se trata de salvar[19].

6. ***El Estado de necesidad (artículo 25).*** Esta es una causal que, como recuerda el profesor Gutiérrez Espada, causa bastante polémica en la doctrina[20] aun cuando la jurisprudencia de la Corte de La Haya le ha dado reconocimiento como norma consuetudinaria en el ***Asunto Gabcíkovo-Nagymaros***, en 1997, y en su ***Opinión Consultiva sobre las consecuencias jurídicas de la edificación de un muro en territorio palestino ocupado***, de 2004. Por la expresión "se designan los casos excepcionales en que la única forma que tiene un Estado de salvaguardar un interés esencial amenazado por un peligro grave e inminente es, de momento, no cumplir otra obligación internacional de menor importancia o urgencia"[21].

Es importante decir –sobre todo para la conclusión a que arribo en esta parte– que en el Proyecto de 1996 se establecía junto a la regulación de algunas de estas causales, específicamente respecto del consentimiento del Estado y del estado de necesidad, que estas circunstancias excluyentes no podían invocarse en todo caso frente a violaciones de normas de ***ius cogens*** y cuando ellas resultaran prohibidas por un tratado del que es parte el Estado que pretende invocarla.

En el actual Proyecto, ello ya no se señala en cada artículo sino que se ha incorporado una norma que estimo de gran importancia para el sistema de responsabilidad internacional y que es el actual artículo 26 aplicable a todas las causales de exclusión: "Ninguna disposición del presente capítulo excluirá la ilicitud de cualquier hecho de un Estado que no esté de conformidad con una obligación que emana de una norma imperativa de derecho internacional general".

De esta manera, cuando el hecho ilícito consiste en violar normas imperativas se hace aplicable el artículo 26.

[19] A. Remiro y otros; *Derecho (cit.)*, p. 436.
[20] C. Gutiérrez, *El hecho ilícito (cit)*, p. 149.
[21] J. Crawford, *Los artículos (cit.)*, p. 221.

Artículo: Análisis de ciertos “acontecimientos” internacionales al amparo del estado actual de desarrollo de la responsabilidad internacional de los estados por hechos ilícitos
Revista: Nº217-218, año LXXIII (En-Dic, 2005)
Autor: Ximena Gauché Marchetti

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

En este sentido entonces lo primero que se debe consignar para ver, frente a los ilícitos de los EE.UU., si procede invocar alguna causal de exclusión sería determinar si con el ilícito se está violando una obligación de ***ius cogens*** y como he dicho que está establecido que en general las normas de derechos humanos lo son pero específicamente la prohibición de la tortura no admite duda alguna en tal sentido, no se puede alegar ninguna causal.

Sólo a modo de ejercicio intelectual me preguntaré en todo caso cuál o cuáles podrían haber invocado para justificar sus privaciones de libertad y torturas.

Desde ya descarto la posible invocación del consentimiento, de la fuerza mayor o del peligro extremo. En el primer caso, por el poder que en todo orden de cosas ejerce EE.UU. sobre buena parte de la comunidad internacional que condicionaría cualquier consentimiento (aunque en este caso como ya dije, estamos en el marco de obligaciones imperativas de Derecho Internacional); en el de la fuerza mayor, por cuanto no hay ningún factor exterior que obligue a los EE.UU. a actuar así y que éste no pueda resistir; y en el caso del peligro extremo porque tampoco se da el supuesto de que EE.UU. deba actuar así para salvar a su país o su gente de un mal que debe ser concreto y real y que, así concebido, no existe.

Respecto de las contramedidas, en particular el artículo 50.1 letra d) reitera la idea del artículo 26, pero aun si no tuviéramos esta limitación si se entiende que EE.UU. alega que lo hace por haber sufrido antes un ilícito internacional, las prácticas de torturas resultan desproporcionadas en cuanto a la consideración de a quien van dirigidas y por qué y en nada se pueden apoyar para justificarlas legalmente y excluir así la ilicitud de su actuar.

Sobre el estado de necesidad y la legítima defensa, diré que en cuanto al primero su improcedencia es clara ya que aun cuando entendiera con los EE.UU. que hay un peligro a los intereses esenciales que “acecha” al propio Estado o al resto de la comunidad, claramente la tortura no es el único medio para salvarse de ello, exigencia de configuración de la causal establecida por la Corte Internacional de Justicia en los dos pronunciamientos que antes he citado a propósito de esta causal.

Sobre la legítima defensa, el tema de su inclusión merece los reparos que antes he dicho, pero sólo para descartar la opción de que los EE.UU. la pudiese alegar diré que la doctrina mayoritariamente entiende que es posible actuar en legítima defensa frente a ataques armados y no frente a ataques inminentes o de forma preventiva y por lo demás no se ajustan sus supuestos a los que aquí me toca analizar (tal vez sería más pertinente su inclusión en caso de torturas

Artículo: Análisis de ciertos "acontecimientos" internacionales al amparo del estado actual de desarrollo de la responsabilidad internacional de los estados por hechos ilícitos
Revista: Nº217-218, año LXXIII (En-Dic, 2005)
Autor: Ximena Gauché Marchetti

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

concentradas en un lugar y respecto de habitantes de un mismo Estado)[22].

Respecto de Alemania y España, partiendo del principio de la responsabilidad independiente que le cabe a quien se coloca en alguno de los supuestos de los artículos 16 y siguientes, entiendo que también podrían pretender invocar alguna de ellas, pero tratándose como he venido reiterando de infracción a obligaciones imperativas, ninguna podrían invocar.

4. LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DE LOS ESTADOS POR LA VIOLACION GRAVE DE OBLIGACIONES EMANADAS DE NORMAS IMPERATIVAS

4. 1. En el supuesto de ser ciertos los datos según los cuales órganos de Estados Unidos de América practican con carácter general métodos de tortura a sospechosos de terrorismo en las circunstancias reseñadas, surge de inmediato como un tema el análisis de dicho comportamiento desde la perspectiva de la responsabilidad internacional de los Estados Unidos por la violación grave de obligaciones emanadas de normas imperativas.

Un importante tema ante este hecho es referirse a la cuestión de si efectivamente ciertos ilícitos, dada su gravedad, traen aparejada una mayor "sanción".

Frente a esto hay que recordar ciertas ideas que la doctrina, la jurisprudencia y algunos instrumentos internacionales han sentado sobre el tema.

En este sentido, me parece importante referirme en primer lugar a los desarrollos teóricos en orden a incorporar cada vez de manera más fuerte un concepto que es más propio de la disciplina de las relaciones internacionales que del orden jurídico internacional. Me refiero evidentemente a la idea de "comunidad internacional", que sería la misma sociedad internacional que, además de reconocer intereses comunes, asume que hay valores comunes. Claro que una posición relativista dirá pronto y por oposición, que no puede establecerse la idea de "comunidad" en una sociedad marcada y reconocidamente multicultural.

Me inclino frente al tema a la tesis del "núcleo duro de derechos humanos" que entiendo van más allá de cualquier diferencia cultural y en que sitúo el derecho a la vida; a la integridad física y psíquica y por tanto a no ser torturado ni sufrir tratos o pena inhumanos, crueles o degradantes. Se trata de derechos "indero-

[22] Sobre el tema y su tratamiento en Naciones Unidas véase C. Gutiérrez Espada, *El 'Uso de la Fuerza' en el Informe del Secretario General de Naciones Unidas preparatorio de la Cumbre de Jefes de Estado y de Gobierno (Septiembre de 2005)*, en Revista Electrónica de Estudios Internacionales, Nº 10, 2005. Disponible en http://www.reei.org/reei%2010/C.GutierrezEspada(reei10).pdf.

Artículo: Análisis de ciertos "acontecimientos" internacionales al amparo del estado actual de desarrollo de la responsabilidad internacional de los estados por hechos ilícitos
Revista: Nº217-218, año LXXIII (En-Dic, 2005)
Autor: Ximena Gauché Marchetti

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

gables", si se puede usar esta palabra, lo cual se reconoce incluso en los principales tratados internacionales sobre Derechos Humanos. En ese sentido están los artículos 4.2 del ***Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*** (PIDCP); el artículo 15 del ***Convenio Europeo de Derechos Humanos*** (CEDH) y el artículo 27 de la ***Convención Americana sobre Derechos Humanos*** (CADH) de 22 de noviembre de 1969, conocida también como ***Pacto de San José de Costa Rica***.

En cuanto a la jurisprudencia internacional, en primer lugar hay que citar sin duda el llamado ***Asunto de la Barcelona Traction***, de 1970, en que la Corte Internacional de Justicia estableció en un ***obiter dictum***, ya clásico en Derecho Internacional, que existe una diferencia esencial entre las obligaciones de los estados hacia la comunidad internacional en su conjunto (***obligaciones erga omnes***) y aquellas obligaciones que nacen entre estados en el marco de la protección diplomática. En el primer grupo se sitúan, entre otras, la prohibición del genocidio y los principios y reglas relativos a los derechos fundamentales de la persona humana.

En sentencias de años más tarde, en el ***Asunto de Timor Oriental***, en 1995 y en el ***Asunto de la Aplicación del Convenio para la prevención y represión del crimen de genocidio***, en 1996, la misma Corte ha ido estableciendo cuáles son estas obligaciones de especial relevancia y que en general coinciden con los objetivos que debe tener la sociedad internacional. El derecho a la vida y la prohibición de la tortura están claramente en esa lista.

Por su parte y contribuyendo a la misma idea de la responsabilidad estatal, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado también en varios ***obiter dictum*** de diversos fallos la obligación y deber de los estados de combatir la impunidad[23].

Por su parte, desde su creación las Naciones Unidas ha trabajado en estas ideas.

Ejemplos son el propio Preámbulo de la ***Carta de la Organización*** o el propósito consignado en el artículo 1.3; los artículos 2º, 3º y 5º de la ***Declaración Universal de los Derechos Humanos***, de 10 de diciembre de 1948; los artículos 7º y 9º del PIDCP; y desde luego los artículos 53 y 64 de la ***Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados***, que configuran la noción de ***ius cogens*** que en relación a las ***obligaciones erga omnes*** (sin ser lo mismo ambos conceptos) ayudan a determinar esta responsabilidad agravada.

También en esta parte se enmarca la propuesta del segundo relator de la

[23] Véanse las sentencias en los casos *Loayza Tamayo* (1998), *Castillo Páez* (1998), *Blake* (1999), *Villagrán Morales y otros* (2001), *Cesti Hurtado* (2001), *Cantoral Benavides* (2001), *Bámaca Velásquez* (2002), *Trujillo Oroza* (2002), *Juan Humberto Sánchez* (2003) y *Bulacio* (2003).

Artículo: Análisis de ciertos "acontecimientos" internacionales al amparo del estado actual de desarrollo de la responsabilidad internacional de los estados por hechos ilícitos
Revista: Nº217-218, año LXXIII (En-Dic, 2005)
Autor: Ximena Gauché Marchetti

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

CDI para el tema, el italiano Roberto Ago, quien en sus trabajos desarrolla la idea de "crimen internacional", recogida en el famoso y hoy retirado artículo 19 del Proyecto aprobado en primera lectura en 1996[24].

El concepto si bien es revolucionario y además constituye un aporte no sólo a la codificación sino también al desarrollo progresivo del Derecho Internacional presenta numerosos reparos desde la doctrina.

Por ejemplo, la aplicabilidad de un concepto que es típico del Derecho Penal (la idea de crimen) a un ordenamiento jurídico tan diferente a los nacionales como es el internacional y básicamente porque quienes pueden cometer crímenes son los individuos y no las personas jurídicas, como son los estados[25]; el tema de la supuesta "acción colectiva" que podría emanar de ellos; el mayor castigo que en definitiva afecta no al autor directo sino a la población civil[26], etc.[27].

Por cierto que este razonamiento respecto de los crímenes de Estado también es analizado desde otras ópticas que concluyen que sí es posible que los Estados cometan crímenes.

[24] "La estrecha relación entre los conceptos de normas de *ius cogens* y obligaciones *erga omnes*, junto al antiguo concepto de crimen internacional ha sido objeto de distintas valoraciones doctrinales con un elemento común a todas ellas: aunque los tres conceptos estén estrechamente relacionados no se confunden. Toda norma imperativa genera una obligación *erga omnes*, pero todas las obligaciones *erga omnes* no derivan de normas imperativas; igualmente no toda violación de una norma imperativa supone un crimen internacional, tan sólo las violaciones graves..." en C. Rueda Fernández, "La sustitución del concepto de Crimen Internacional en el Proyecto de Artículos: ¿Sólo una cuestión terminológica?", en *Soberanía del Estado y Derecho Internacional*, Homenaje al profesor Juan Antonio Carrillo Salcedo, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Córdoba, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Sevilla, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Málaga, Vol. II, Sevilla, 2005, p. 1242.

[25] En esta parte es importante referir que el Derecho Internacional Penal ha tenido un importante desarrollo desde los años 90, fundamentalmente a partir de 1998 y la creación por fin de una Corte Penal de carácter permanente. En su seno se acuña la idea de "crímenes" para aquellos ilícitos cometidos por individuos y que atentan contra los bienes más trascendentales de la comunidad internacional. Estos serían principalmente los que contempla el *Estatuto de Roma* que crea la Corte Penal Internacional: el crimen de genocidio, el crimen de guerra, el crimen de lesa humanidad y el crimen de agresión, figura respecto de la cual lamentablemente la competencia de la Corte está postergada según dispone el propio Estatuto en su artículo 5.2, en espera de una "definición" del crimen, lo que a la luz de los desarrollos que ya existen sobre el tema, básicamente la Resolución 3314 (XXIX) de la Asamblea General, de 1974, que define la agresión, parece más que nada una jugada de los grandes países para dilatar el conocimiento de la Corte de estas materias.

[26] Misma idea que hizo tan criticadas las "sanciones internacionales" de carácter general que impuso por años el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas a Irak y que sumieron a su población en gran miseria, dando paso actualmente a las llamadas "sanciones inteligentes" que buscan, entre otros objetivos, que recaigan efectivamente en quienes son responsables.

[27] Véanse las opiniones de la CDI en los comentarios 5 y 6 al epígrafe del Capítulo III, de la Segunda Parte del Proyecto. Ver en Informe de la Comisión de Derecho Internacional. 53º período de sesiones (23 de abril a 1 de junio y 2 de julio a 10 de agosto de 2001). Asamblea General. Documentos Oficiales. 56º período de sesiones. Suplemento Nº 10 (56/10), Naciones Unidas, Nueva York, 2001 en http://untreaty.un.org/ilc/reports/2001/2001report.htm.

Artículo: Análisis de ciertos "acontecimientos" internacionales al amparo del estado actual de desarrollo de la responsabilidad internacional de los estados por hechos ilícitos
Revista: Nº217-218, año LXXIII (En-Dic, 2005)
Autor: Ximena Gauché Marchetti

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

En tal sentido se pronuncia el destacado jurista y ex Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Antonio Cancado Trindade, quien ha formulado un interesante estudio sobre la necesaria complementariedad que debe existir entre la responsabilidad penal internacional y la estatal por violaciones graves, estableciendo que en su concepto sí existe la figura del crimen estatal y ello lo insiste en demostrar al citar dos fallos recientes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (***caso de Myrna Mack-Chang***, de 2003 y ***caso del Plan de Sánchez Massacre***, de 2004, ambos contra Guatemala[28]) que mostrarían la existencia de esta figura con independencia de otras concurrencias jurídicas.

El jurista brasilero señala no estar sólo en este postulado y da como uno de quienes defienden la posibilidad del crimen de Estado, entre otros, al destacado vienés Hans Kelsen.

Señala enfáticamente "***The State, as a juridical person and an international legal subject, has rights and duties under international law; its conduct is directly and effectively foreseen by the law of nations... Thus, the State and its agents ought to be accountable for the consequences of their acts or omissions***".

Un buen aporte de este trabajo es dar luces para dejar de negar la idea del crimen de Estado basándose en las analogías con la figura del crimen presente en los derechos internos. En tal sentido rescata a Ago y sus trabajos concretados en el famoso artículo 19, recalcando las especificidades del crimen de Estado en el Derecho Internacional[29].

Así las cosas, me permito concluir que no obstante las diferencias doctrinarias, el tema en discusión sería la terminología pero no la circunstancia de que ciertos ilícitos, por la naturaleza de la obligación violada, han de tener consecuencias diferentes para el infractor[30].

4. 2. En esa línea, cuando el cuarto relator, el australiano Jeames Crawford (llamado en mi gusto acertadamente por el profesor Gutiérrez Espada, "El

[28] Véase sobre el tema el voto razonado del juez Cancado Trindade en el caso Mack en Serie C Nº 101, respectivamente en http://www.corteidh.or.cr/seriec/index_c.html en que se contienen sus interesantes reflexiones sobre el estado actual de la responsabilidad internacional estatal y principalmente sobre la responsabilidad agravada por ciertas violaciones.

[29] Véase A. Cancado Trindade, ***Complementary between state responsability and individual responsability for grave violations of human rights: the crimen of state revisited***, en International Responsability Today –Essay in Memory of O. Schachter– (Ed. M. Ragazzi), Leiden, M. Nijhoff, 2005, pp. 253-269.

[30] Véase también sobre este tema especialmente a E. Wyler, "From 'State Crime' to Responsability for 'Serious Breaches of Obligations under Peremptory Norms of General International Law" y P. M. Dupuy, "A General Stocktaking of the Connections between the Multilateral Dimension of Obligations and Codification of the Law of Responsability", ambos en ***European Journal of International Law***, 2002, Vol. 13, Nº 5.

Artículo: Análisis de ciertos "acontecimientos" internacionales al amparo del estado actual de desarrollo de la responsabilidad internacional de los estados por hechos ilícitos
Revista: Nº217-218, año LXXIII (En-Dic, 2005)
Autor: Ximena Gauché Marchetti

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Pragmático"[31]) tuvo que darse a la tarea de sacar adelante el Proyecto, enfrentado al famoso artículo 19 que tanta controversia generaba, optó por la fórmula de mantener su espíritu pero sólo en esencia, eliminando por cierto la nomenclatura de "crimen internacional" y reemplazándolo en síntesis por dos artículos (40 y 41) bajo el epígrafe ***Violaciones graves de obligaciones emanadas de normas imperativas de derecho internacional general***, con clara inspiración en la ***Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados*** de 1969 y eliminando la clarificadora lista de ejemplos que contenía el artículo 19 de 1996.

Conforme entonces a los preceptos que están definidos a esta fecha, lo básico para considerar un posible régimen agravado de responsabilidad es la naturaleza de la obligación violada y la gravedad de esta violación. En otras palabras, para que proceda este régimen agravado deben cumplirse dos condiciones según el artículo 40.1:

1. tratarse de una violación grave
2. de una obligación que emane de una norma imperativa del Derecho Internacional general.

Iré ahora al breve análisis de cada una de estas condiciones para ver si, en los supuestos del caso en comento, es procedente estimar una responsabilidad agravada de los Estados Unidos de América.

Parto por la segunda por ser la base para analizar la primera en mi concepto.

1. ***Obligación que emane de una norma imperativa del derecho internacional general***: si bien en su formulación actual el Proyecto no da ejemplos, y tampoco lo hace el artículo 53 de la Convención de Viena de 1969, la doctrina toma de la jurisprudencia internacional –entre ella la que ya he señalado antes– una serie de normas que tendrían el carácter de ***ius cogens***, aun cuando el tema de la determinación de cuáles son las normas de ***ius cogens*** y la determinación de su contenido, no es uno totalmente pacífico.

El consenso al parecer está en que se trata de las violaciones a "...aquellas normas sustantivas de comportamiento que prohíben lo que ha llegado a considerarse intolerable porque representa una amenaza para la supervivencia de los estados y sus pueblos y para los valores humanos más fundamentales"[32].

[31] C. Gutiérrez, *¿Quo vadis responsabilidad? (cit)*, p. 401.
[32] Comentario 3 al artículo 40 del Proyecto. Ver en Informe de la Comisión de Derecho Internacional. 53ª período de sesiones (23 de abril a 1 de junio y 2 de julio a 10 de agosto de 2001). Asamblea General. Documentos Oficiales. 56º período de sesiones. Suplemento Nº 10 (56/10), Naciones Unidas, Nueva York, 2001 en http://untreaty.un.org/ilc/reports/2001/2001report.htm.

Artículo: Análisis de ciertos "acontecimientos" internacionales al amparo del estado actual de desarrollo de la responsabilidad internacional de los estados por hechos ilícitos
Revista: Nº217-218, año LXXIII (En-Dic, 2005)
Autor: Ximena Gauché Marchetti

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Con todas las insuficiencias de precisión que existen por la propia naturaleza de la sociedad internacional, lo cierto es que entre las que no merecen reparo sin duda está la prohibición de la tortura (junto a la no agresión, la prohibición del genocidio, la prohibición de la esclavitud, por citar las principales) y, en esa lógica entonces, los EE.UU. sí están violando una obligación de este tipo cuando torturan o aplican otros métodos inhumanos o degradantes a los sospechosos de tortura.

Por lo demás, lo reconoce la propia CDI en los comentarios al artículo 40 en directa relación con la ***Convención de Naciones Unidas sobre la Tortura***[33].

2. ***Violación grave:*** el artículo 40.2 indica que se entiende que la violación es grave: "si implica el incumplimiento flagrante o sistemático de la obligación por el Estado responsable".

Para determinar qué debe entenderse por flagrante o sistemático, me valdré de los comentarios que a la norma formula la propia CDI. Con la información que se dispone y las pruebas que existen, parece ser indudable que las violaciones de los EE.UU. son de tal gravedad que entran en estos artículos del Proyecto. En particular me sirven a estos efectos los contenidos que se fijan en el comentario 8 al artículo: "***Para ser considerada sistemática, una violación debe llevarse a cabo de manera organizada y deliberada...***", me parece claro que a la luz de la información y prueba existente, las torturas practicadas por los EE.UU. a través de la CIA están total y plenamente "organizadas y deliberadas". Agrega el comentario: "En cambio, el término 'flagrante' se refiere a la intensidad de la violación o de sus efectos; corresponde a violaciones de naturaleza flagrante que equivalgan a un ataque directo y abierto contra los valores que protege la norma..." también estimo que a partir de esas consideraciones podría establecerse que hay violación grave por parte de los EE.UU.

Así las cosas y concluyendo entonces en que si sería "acreedor" de este sistema agravado, el problema que de inmediato surge es quién hará la calificación del ilícito.

En otras palabras, quién podrá invocar la responsabilidad, sea como Estado lesionado o como Estado distinto al lesionado por haberse violado el ***ius cogens***, ¿hay una especie de acción popular por ser infracciones de esta naturaleza?

[33] Lo dice claramente la CDI en el comentario 5 al artículo 40 del Proyecto. Ver en Informe de la Comisión de Derecho Internacional. 53er período de sesiones (23 de abril a 1 de junio y 2 de julio a 10 de agosto de 2001). Asamblea General. Documentos Oficiales. 56º período de sesiones. Suplemento Nº 10 (56/10), Naciones Unidas, Nueva York, 2001 en http://untreaty.un.org/ilc/reports/2001/2001report.htm.

Artículo: Análisis de ciertos "acontecimientos" internacionales al amparo del estado actual de desarrollo de la responsabilidad internacional de los estados por hechos ilícitos
Revista: Nº217-218, año LXXIII (En-Dic, 2005)
Autor: Ximena Gauché Marchetti

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

El problema tiene dos aristas a mi modo de ver. La primera es la falta de precisión del Proyecto de 2001 en esta parte. La segunda, la absoluta condicionalidad del tema por factores políticos que pueden llevar a los demás a "callar" frente al actuar abiertamente ilícito de la potencia hegemónica: ¿qué Estado se atreverá a hacer efectiva la responsabilidad de los EE.UU. por torturar? o aun cuando alguno quisiera actuar, ¿existirá alguna contramedida posible de aplicar con efecto positivo sobre ese poderoso país, si es que entendemos que terceros estados pueden adoptar contramedidas en estos casos?

Entiendo que la resolución de este punto excede con mucho el espíritu que anima este trabajo y sus breves dimensiones, por lo que sólo lo dejo así planteado y voy a otro punto que sí me parece de directa relación con la cuestión de la responsabilidad agravada de los EE.UU.: el de las consecuencias por este hecho ilícito.

En efecto, la cuestión de la violación de normas imperativas de Derecho Internacional general en el estado actual del Derecho de la Responsabilidad Internacional tiene dos vertientes de análisis: por un lado, la posibilidad de que todos los estados (no sólo él o los lesionados) puedan invocar la responsabilidad o tomar contramedidas (el juego de los artículos 48 y 54 del Proyecto de 2001), y por el otro lado, las consecuencias adicionales que trae (tanto para el Estado infractor como para los demás integrantes de la "comunidad internacional") (las pautas del artículo 41 del Proyecto de 2001).

4. 3. La cuestión ahora será entonces, ¿qué consecuencias especiales supone este régimen agravado para el Estado infractor, en este caso Estados Unidos, a la luz del Derecho de la Responsabilidad Internacional en su estado actual de desarrollo?

Se trata de dos clases de consecuencias: las comunes a todas las violaciones y las que supone el tratarse de una de mayor gravedad.

En cuanto a las primeras, conforme los artículos 28 a 31 del Proyecto de 2001 son esencialmente tres: continuar cumpliendo la obligación violada; cesar en el ilícito y dar garantía de no repetición y, finalmente, reparar en alguna de las tres modalidades previstas en los artículos 34 a 39: ***restitutio in integrum***, indemnización o satisfacción.

¿Qué se podría hacer en este caso?

Claramente lo primero que deberá hacer EE.UU. es cesar en el ilícito; es decir, terminar con sus prácticas de tortura (se trata obviamente de un ilícito que se extiende continuadamente en el tiempo y en que la obligación violada –no

Artículo: Análisis de ciertos "acontecimientos" internacionales al amparo del estado actual de desarrollo de la responsabilidad internacional de los estados por hechos ilícitos
Revista: Nº217-218, año LXXIII (En-Dic, 2005)
Autor: Ximena Gauché Marchetti

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

torturar– sigue vigente, por tanto es evidente que ello debe ser lo primero que se haga).

Este cese en el ilícito a mi modo de ver trae de inmediato el cumplimiento de la obligación que ha sido violada: no torturar.

También resulta evidente que debe ofrecer garantía y seguridades de no repetición que, a decir del relator Crawford, "cumplen una función preventiva y pueden describirse como un reforzamiento positivo del cumplimiento futuro"[34].

Ahora bien, conforme ha quedado establecido desde el fallo de la Corte Permanente de Justicia Internacional en el ***Asunto de la Fábrica de Charzow***, de 1928, es un principio de Derecho Internacional la obligación de reparar de manera íntegra. Para cumplir con ello el Proyecto da varias alternativas, pudiendo ofrecerse por el infractor una o varias para cumplir con la reparación (artículo 34).

En cuanto a la reparación, en todo caso hay que consignar que éste es un típico caso en que el cese del ilícito se confunde con la primera forma de reparar: la restitución. En efecto, cesar en el ilícito significará que deberán ser liberados y puestos en el lugar en que fueron ilegalmente detenidos cada uno de los individuos privados de libertad para ser torturados, lo cual a su vez refleja la forma en este caso de volver al estado anterior de cosas en que consiste la ***restitutio in integrum***, a la cual además resulta especialmente obligado EE.UU., por cuanto no se cumplen ninguna de las condiciones que establece el artículo 35 para evitar la restitución (no le es materialmente imposible y no entraña para el país una carga desproporcionada en relación al beneficio que deriva de la restitución en vez de la indemnización).

Sin embargo, considerando que debe repararse todo daño causado, es evidente que ante esta situación la sola ***restitutio*** no es suficiente.

Particularmente creo que la violación de lo que se llama el "núcleo duro de los derechos humanos" es sin duda la más grave de las violaciones que pueden cometer los estados. En efecto, puede ocurrir que a consecuencia de las torturas sufridas una persona quede estéril o con alguna discapacidad física o mental severa (sin considerar lo que concluyo como evidente: nadie podrá continuar su vida en la misma manera luego de haber sido torturado o sometido a vejámenes o tratos inhumanos o degradantes).

Consecuente con ello creo que debe repararse en estos casos a través de todas las vías posibles, pues la sola restitución, como ya he dicho, se confunde con la cesación del ilícito y en ese sentido poco cumplido queda el objeto de resarcir los daños.

[34] J. Crawford, *Los artículos (cit.)*, p. 240.

Artículo: Análisis de ciertos "acontecimientos" internacionales al amparo del estado actual de desarrollo de la responsabilidad internacional de los estados por hechos ilícitos
Revista: Nº217-218, año LXXIII (En-Dic, 2005)
Autor: Ximena Gauché Marchetti

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Por ello estimo que habría que darse por parte de EE.UU. una debida indemnización y también una satisfacción, ambas en los términos del Proyecto de 2001.

La indemnización como indica el artículo 36.2 cubre todo daño y perjuicio (y por la relación con el artículo 31.1 "El perjuicio comprende todo daño, tanto material como moral, causado por el hecho internacionalmente ilícito del Estado"). En este caso EE.UU. debería reparar, por la vía de indemnizar, todos los daños susceptibles de avaluarse y tanto los que sufra el Estado reclamante como sus nacionales (en este caso las víctimas de la tortura). Dado el caso que se estudia y pensando que algunos sujetos pueden quedar privados de libertad por un largo tiempo sin poder desarrollar sus actividades normales, la inclusión de la indemnización por lucro cesante me parece un acierto.

Por lo demás, en el ámbito de la protección diplomática (en que nos movemos por regla general en un caso como éste) hay precedentes en la jurisprudencia sobre indemnización por un concepto amplio de daño[35] y es especialmente frecuente en el ámbito en que se mueven los principales tribunales internacionales de Derechos Humanos: la Corte Europea y la Corte Interamericana[36].

La satisfacción, por su parte, en alguna de las formas que a título ejemplificativo da el artículo 37 no me parece suficiente. Atendida la gravedad, creo que deberían darse por los EE.UU. otras formas de satisfacción: investigar al interior de la CIA porqué se practica la tortura para interrogar y, desde luego, remover de los cargos a los autores de las órdenes e instrucciones. El otorgamiento de una suma de dinero a modo de "sanción punitiva" (multa) también parece pertinente a este caso.

Me parece importante traer a colación aquí el artículo 39 del Proyecto, ya que si en estos supuestos de tortura los otros estados demoran su actuar en reclamación a los EE.UU., claramente tendrían que contribuir a la reparación del perjuicio, especialmente por la vía de la indemnización.

En cuanto a las segundas, esto es, las consecuencias que comporta ser violación de normas imperativas, desde las duras medidas que implica consigo la comisión de un crimen internacional a la luz del extinto artículo 19, se ha pasado a una regulación bastante atenuada y al establecimiento de unas llamadas

[35] Por ejemplo, en el ***Asunto de la Motonave Saiga***, entre San Vicente y Las Granadinas, resuelto por el Tribunal Internacional del Derecho del Mar, en 1999, citado por J. Crawford, ***Los artículos (cit.)***, p. 268.
[36] Por ejemplo, en el ***Asunto Velásquez Rodríguez***, seguido contra Honduras (1989) y en el ***Asunto Papamichalopoulos*** con Grecia (1995), citados por J. Crawford, ***Los artículos (cit.)***, p. 269.

Artículo: Análisis de ciertos “acontecimientos” internacionales al amparo del estado actual de desarrollo de la responsabilidad internacional de los estados por hechos ilícitos
Revista: Nº217-218, año LXXIII (En-Dic, 2005)
Autor: Ximena Gauché Marchetti

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

“obligaciones de solidaridad” que, leídas en su conjunto, parecen dar la idea de que frente a las violaciones más graves del derecho internacional, el resto de la comunidad resulta más obligada que el propio Estado infractor.

Conforme al artículo 41, estas obligaciones son tres: no reconocer la situación creada por la violación grave de la obligación imperativa; no asistir ni ayudar al Estado infractor a que consolide la situación grave que ha creado y cooperar a poner fin a la violación de la norma imperativa y sus consecuencias si ello se mantiene.

¿Qué se podría hacer en este caso?

Como la norma no es clara en cuanto, por ejemplo, a si la cooperación para poner fin a la violación será en el marco individual o colectivo (a través de un organismo internacional, por ejemplo) parece importante anotar que dada la gravedad de las violaciones deberían concurrir ambos tipos de medidas.

En tal sentido, una alerta y condena por el Consejo de Seguridad sería recomendable, aunque a todas luces es casi una utopía considerando el rol de los EE.UU. en ese órgano principal del sistema onusiano.

Dejando de lado esta afirmación, puedo sugerir que una acción positiva sería que instara a todos los estados a no prestar su ayuda para el sobrevuelo de las aeronaves que portan a estos individuos ni para el establecimiento de centros de detención.

A MODO DE CONCLUSIONES

Si bien resulta un valoración positiva que después de tantos años de trabajos en el seno de la CDI haya visto cierta luz un proyecto de artículos sobre el tema de la responsabilidad de los estados, no es menos cierto que éste, como dice el profesor Ferrer Lloret “es una propuesta de mínimos”[37], lo que en buena medida quiere decir que los trabajos han ido más en la línea de codificar el derecho consuetudinario existente hasta hoy más que de introducir nuevos desarrollos.

En efecto, ello se refleja en los siguientes aspectos: los problemas de regulación y conceptualización de la legítima defensa y las contramedidas en cuanto circunstancias que excluyen la ilicitud; la eliminación de la parte relativa a solución de controversias, contenida en el Proyecto de 1996 y los problemas sobre la determinación de una responsabilidad agravada por infringir normas

[37] J. Ferrer Lloret, “El Derecho de la Responsabilidad Internacional del Estado ante la celebración de una conferencia codificadora”, en ***Revista Española de Derecho Internacional***, Vol. LVI, 2004, 2, p. 708.

Artículo: Análisis de ciertos "acontecimientos" internacionales al amparo del estado actual de desarrollo de la responsabilidad internacional de los estados por hechos ilícitos
Revista: Nº217-218, año LXXIII (En-Dic, 2005)
Autor: Ximena Gauché Marchetti

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

imperativas de Derecho Internacional general a partir de la eliminación del famoso artículo 19.

El tema de la responsabilidad está en el corazón del Derecho Internacional y como se dice en buena parte de los manuales de la disciplina, sin duda gran parte de la eficacia de un sistema jurídico –y el internacional lo es– descansa sobre la posibilidad real de que los afectados por las violaciones de las normas u obligaciones puedan obtener una reparación.

Por ello es que me parece que este tiene que ser de los temas basales en la ciencia jurídica y, en esa medida, los problemas y ausencias del Proyecto que antes he enunciado son temas que requieren desde ya que la cuestión siga en el primer lugar de la agenda.

Asimismo, considerando el carácter heterogéneo y descentralizado en lo político y en lo militar que presenta la sociedad internacional contemporánea, es indudable e inevitable que el juego del poder condicione el ejercicio del derecho y la adopción de normas en el plano global. La actitud de los EE.UU. frente a la legítima defensa, frente al terrorismo, frente a la tortura o frente a la Corte Penal Internacional –por citar sólo algunos ejemplos– son pruebas de esta constatación.

Por ello entonces es que resulta indispensable no "bajar los brazos" y contentarse tan lisa y llanamente con este ***acuerdo de mínimos***, es bueno, pero claramente perfectible y a ello hay que apuntar desde todos los planos (desde el mundo político-institucional, desde el mundo académico, desde el mundo civil) a fin de que se adopte pronto una convención –mejorada por cierto en lo que debe– y creando una conciencia universal sobre el tema a fin de que finalmente nadie pueda discutir que en el ámbito de la responsabilidad estatal hay un margen de normas consuetudinarias y convencionales que siempre deberán ser aplicadas, a todos y a todos por igual.

Ojalá que el próximo período de sesiones en que el tema está previsto para ser tratado, correspondiente al año 2007, marque un cambio de giro...

BIBLIOGRAFIA

Textos de doctrina

Casanovas, O. 2005. ***Casos y Textos de Derecho Internacional Público,*** 5ª Edición, Editorial Tecnos, Madrid.

Crawford, J. 2004. ***Los artículos de la Comisión de Derecho Internacional sobre la Responsabilidad Internacional del Estado. Introducción, texto y comentarios.*** Editorial Dykinson, S.L., Madrid.

Artículo: Análisis de ciertos "acontecimientos" internacionales al amparo del estado actual de desarrollo de la responsabilidad internacional de los estados por hechos ilícitos
Revista: Nº217-218, año LXXIII (En-Dic, 2005)
Autor: Ximena Gauché Marchetti

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Fernández Tomás, A. 2001. ***Derecho Internacional Público, Casos y materiales,*** 5ª edición, Editorial Tirant Lo Blanch, Valencia.
González Campos, J. y otros, 2002. ***Curso de Derecho Internacional Público,*** 2ª edición revisada, Editorial Civitas, Madrid.
Gutiérrez Espada, C. 2005a. ***El hecho ilícito internacional***, Cuadernos Internacionales 5, Universidad Autónoma de Madrid, Editorial Dykinson, Madrid.
Gutiérrez Espada, C. 2005b. ***La responsabilidad internacional (las consecuencias del hecho ilícito)***, primera edición. Diego Marín Librero Editor, Murcia.
Navarro, A. (Editora), 2001. ***Derecho Internacional, Tratados y otros documentos,*** 1ª edición, Editorial Mc Graw Hill, Madrid.
Pastor Ridruejo, J.A. 2001. ***Curso de Derecho Internacional Público y organizaciones internacionales***. Editorial Tecnos, Madrid.
Remiro Brotons, A. y otros, 1997. ***Derecho Internacional,*** 1ª edición, Editorial Mc Graw Hill, Madrid.
Riquelme Cortado, R. 2005. ***Derecho Internacional. Entre un orden global y fragmentado***. Editorial Biblioteca Nueva, Fundación José Ortega y Gasset, Colección El Arquero, Madrid.

Artículos de revistas o libros

Aznar Gómez, M. 2002. "El Asunto Lagrand (Alemania c. Estados Unidos de América) ante el Tribunal Internacional de Justicia", en ***Revista Española de Derecho Internacional,*** Vol. LIV, 2.
Cancado Trindade, A. 2005. "Complementary between state responsability and individual responsability for grave violations of human rights: the crimen of state revisited", en ***International Responsability Today*** –Essay in Memory of O. Schachter– (Ed. M. Ragazzi), Leiden, M. Nijhoff.
Dupuy, P. M. 2002. "A General Stocktaking of the Connections between the Multilateral Dimension of Obligations and Codification of the Law of Responsability", en ***European Journal of International Law,*** 2002, Vol. 13, Nº 5.
Fernández Tomás, A. 2005. "El ***Ius Cogens*** y las Obligaciones Derivadas de Normas Imperativas: Entre el mito y la realidad", en ***Soberanía del Estado y Derecho Internacional,*** homenaje al profesor Juan Antonio Carrillo Salcedo, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Córdoba, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Sevilla, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Málaga, Vol. I, Sevilla.
Ferrer Lloret, J. 2004. "El Derecho de la Responsabilidad Internacional del Estado

Artículo: Análisis de ciertos "acontecimientos" internacionales al amparo del estado actual de desarrollo de la responsabilidad internacional de los estados por hechos ilícitos
Revista: Nº217-218, año LXXIII (En-Dic, 2005)
Autor: Ximena Gauché Marchetti

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

ante la celebración de una conferencia codificadora", en ***Revista Española de Derecho Internacional,*** Vol. LVI, 2.

García, E. 2003. "La Legítima Defensa en el Derecho Internacional Contemporáneo: ¿Algo nuevo bajo el sol tras la sentencia de la CIJ sobre el Asunto de las Plataformas Petrolíferas?", en ***Revista Española de Derecho Internacional,*** Vol. LV, 2.

Gutiérrez Espada, C. 2001. ***¿Quo vadis responsabilidad? (del "crimen internacional" a la "violación grave de normas imperativas")***, Cursos Euromediterráneos Bancaja de Derecho Internacional, Volumen V.

Gutiérrez Espada, C. 2005. "El 'Uso de la Fuerza' en el Informe del Secretario General de Naciones Unidas preparatorio de la Cumbre de Jefes de Estado y de Gobierno (septiembre de 2005)", en ***Revista Electrónica de Estudios Internacionales,*** Nº 10. Disponible en http://www.reei.org/reei%2010/C.GutierrezEspada(reei10).pdf.

Huesa Vinaixa, R. 2002. "El Derecho de la Responsabilidad Internacional y la Carta de las Naciones Unidas: Consideraciones desde la perspectiva de las relaciones entre sistemas", en ***Revista Española de Derecho Internacional,*** Vol. LIV, 2.

Pérez Giralda, A. 2002. "El Proyecto de la Comisión de Derecho Internacional sobre Responsabilidad del Estado, al final del camino", en ***Revista Electrónica de Estudios Internacionales,*** Nº 4. Disponible en http://www.reei.org/reei4/PerezGiralda.PDF.

Remiro, A. 2003. ***Guerras del Nuevo Orden: Irak, la Agresión de los Democráticos Señores***, en Cursos de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales de Vitoria Gasteiz, Disponible en http://www.ehu.es/cursosderechointernacionalvitoria/ponencias/pdf/2003/2003_1.pdf.

Rueda Fernández, C. 2005. "La sustitución del concepto de Crimen Internacional en el Proyecto de Artículos: ¿Sólo una cuestión terminológica?", en ***Soberanía del Estado y Derecho Internacional,*** homenaje al profesor Juan Antonio Carrillo Salcedo, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Córdoba, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Sevilla, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Málaga, Vol. II, Sevilla.

Salado Osuna, A. 2005. "La Responsabilidad Internacional del Estado por violaciones de derechos humanos: la obligación de reparar en los sistemas regionales de protección", en ***Soberanía del Estado y Derecho Internacional,*** homenaje al profesor Juan Antonio Carrillo Salcedo, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Córdoba, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Sevilla, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Málaga, Vol. II, Sevilla.

Artículo: Análisis de ciertos “acontecimientos” internacionales al amparo del estado actual de desarrollo de la responsabilidad internacional de los estados por hechos ilícitos
Revista: Nº217-218, año LXXIII (En-Dic, 2005)
Autor: Ximena Gauché Marchetti

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Scobbie, I. 2002. “The Invocation of Responsability for the Breach of ‘Obligations under Peremptory Norms of General International Law’”, en ***European Journal of International Law.*** Vol. 13, Nº 5.
Wyler, E. 2002. ***From ‘State Crime’ to Responsability for ‘Serious Breaches of Obligations under Peremptory Norms of General International Law’***, en ***European Journal of International Law.*** Vol. 13, Nº 5.

Recursos de Internet (para tratados, documentos e informes de organismos o comisiones internacionales y noticias de prensa)

http://www.un.org/law/ilc/index.htm
http://www.icj-cij.org/
http://web.amnesty.org/library/index/eslAMR510512006?open&of=esl-313
http://www.corteidh.or.cr/
http://www.cia.gov/
http://www.elpais.es/